



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

Sincelejo, catorce (14) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

REFERENCIA.	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
M DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
PROCESO:	70-001-33-33-003-2015-00044-01
DEMANDANTE:	FREDYS EDUARDO URANGO BLANQUICETT
DEMANDADO:	NACIÓN – MINDEFENSA – ARMADA NACIONAL

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2016 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Sincelejo - Sucre, por la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹.

El señor FREDYS EDUARDO URANGO BLANQUICETT, por conducto de apoderado judicial, formuló demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, *solicitando*, que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 17487 MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 de fecha 4 de septiembre de 2014, mediante el cual se negó el reajuste salarial del 20%, y los oficios No. 18615 MDN- CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOMI.IO, de fecha 19 de Septiembre de 2014 y No. 18862 MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-D1PER-D1NOM-1.10 de fecha 24 de septiembre de 2014, mediante los cuales se resolvieron los recursos de reposición y de apelación

¹ Fol. 27-33.

interpuestos en contra del oficio señalado inicialmente, en virtud de los cuales se agotó la vía gubernativa.

Como restablecimiento del derecho, solicita; **(i)** se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL, al reconocimiento y pago, del reajuste salarial del 20% a que tiene derecho a partir del 14 de agosto de 2003; así como al reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y cualquier otra acreencia laboral devengada por mi representado desde el 14 de agosto de 2003 y hasta la fecha de su retiro definitivo de la Institución; **(ii)** se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL, al reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre la totalidad de los valores que sean reconocidos por concepto del reajuste solicitado; **(iii)** se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL, al reconocimiento y pago de la indexación de todos los valores reconocidos de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE al momento de su pago y **(iv)** se condene en costas a las entidades demandadas.

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS**, se expuso en la demanda que:

El actor ingresó al servicio de las Fuerzas Militares el 15 de enero de 1992, en calidad de Infante de marina regular, el 16 de julio fue aceptado como Infante de marina voluntario y fue retirado con derecho a asignación de retiro con novedad fiscal 30 de mayo de 2012.

Por decisión de sus superiores, dejó de ser denominado Infante de Marina voluntario y paso a ser Infantes de Marina profesional a partir del 14 de agosto de 2003. Que al momento de realizarse el cambio de denominación del cargo de infante voluntario a infante profesional, se le dejó de pagar un 20% menos del salario, de esta manera, paso de ganar \$531.200.00 a \$464.800.00, lo cual contraría a la Ley, puesto que debía pagársele un salario mínimo incrementado en el 60% y no el 40%, dado que se venía con el régimen anterior.

Cuando se enteraron del desmejore salarial, le comunicaron a sus superiores que iban a presentar una reclamación ante la Dirección de Personal de la Armada, quienes de manera fuerte le dijeron que el que pusiera alguna queja, se le daba de baja inmediatamente por la discrecionalidad.

Al momento de ingresar a la armada lo hizo como infante regular, lo que para el año 2003, que hubo el cambio de régimen llevaba más de 14 años al servicio de la institución, por lo que no podían exponerse a que les dieran de baja por la discrecionalidad, al tener cercana la posibilidad de una asignación de retiro.

De esta manera, por decisión de la Armada Nacional, él, al igual que todos los Infantes de Marina voluntarios, pasaron a ser denominados Infantes de Marina profesionales a partir del 14 de agosto de 2003, sin oposición alguna, y debían firmar la orden administrativa que le fue remitida, para que acataran las orden impuesta, por lo que desde su vinculación estuvo regida por los Decretos 1793 y 1794 de 2000 y posteriormente por el Decreto 4433 del 31 de Diciembre de 2004.

Aduce que, en condición de Soldado voluntario la vinculación a la Armada Nacional estuvo regida por los parámetros establecidos en la Ley 131 de 1985, por lo cual a raíz de esto, presentó solicitud ante la Dirección de Personal de la Armada solicitud en procura del reconocimiento, liquidación y pago del 20% que sobre la asignación básica mensual tiene derecho, el cual fue contestado de manera negativa.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda y como argumentos de defensa manifestó que, sus actuaciones se ciñeron al marco normativo correspondiente. Propuso las excepciones de **(i)** presunción de legalidad del acto acusado; **(ii)** cobro de lo no debido; **(iii)** carencia del derecho del demandante e inexistencia de la obligación; **(iv)** inactividad injustificada del interesado-prescripción; **(v)** buena fe; y **(vi)** innominada.

1.3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Tercero Administrativo Oral de Sincelejo profirió sentencia de fondo, de fecha 30 de septiembre de 2016, por la cual declaró la nulidad del acto demandado; además, como restablecimiento del derecho, ordenó a la entidad demandada reliquidar y pagar la asignación básica del demandante con el reajuste salarial del 20% a partir del mes de agosto de 2011.

Igualmente, declaró de oficio probada la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al día 20 de agosto de 2011, y Desestímese las demás excepciones propuestas por la parte demandada.

Lo anterior con fundamento, en que analizado el material probatorio allegado al proceso, se constató que, el señor Fredys Eduardo Urango Blanquicett, ingresó al Ejército Nacional en calidad de soldado regular desde el 15 de enero de 1992 hasta el 15 de julio del 1993; y se desempeñó como soldado voluntario en los términos de la Ley 131 de 1985, a partir del 16 de julio de 1991 hasta el 13 de agosto de 2003, por lo que en virtud del Decreto 1793 de 2000, el actor fue incorporado como soldado profesional por disposición de sus superiores a partir del 14 de agosto de 2003, acogiéndose al régimen prestacional definido por el Decreto 1794 de 2000.

Luego entonces, la incorporación como soldado profesional trajo consigo el reconocimiento de las prestaciones sociales que para este cargo fueron contempladas por el Decreto 1794 de 2000, lo cierto es, que en lo que respecta a la asignación mensual salarial, la norma exceptuó a quienes al 31 de diciembre de 2000 se encontraban como soldados en los términos de la Ley 131 de 1985, y luego fueron vinculados en calidad de soldados profesionales, disponiendo para estos el pago de un salario mínimo mensual vigente incrementado en un 60%.

En ese orden de ideas, dispuso el Juez de la primera instancia, que pudo desvirtuarse la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, toda vez, que de conformidad con el marco jurídico trabajado, y de cara a los elementos probatorios allegados al plenario, surge con claridad el derecho que le asiste al señor Fredys Eduardo Urango Blanquicett al reajuste de la asignación básica mensual devengada durante su servicio activo, y en consecuencia la reliquidación de sus prestaciones sociales, desde el 20 de agosto de 2011 por el fenómeno de la prescripción trienal.

1.4. EL RECURSO DE APELACIÓN².

La parte demandante inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, presentó recurso de apelación dentro del término correspondiente, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia. Como argumentos principales del mismo expresó los siguientes:

"(SIC)... Con respeto me aparto de la decisión adoptada por el señor juez de conocimiento, con relación al fenómeno de la prescripción, toda vez que por tratarse de un soldado profesional se debe tener en cuenta que su vinculación al Ministerio de Defensa Nacional (Ejército Nacional) es legal y reglamentaria, y por tanto le resultan aplicables las normas establecidas en el Decreto 1211 del 8 de Junio de 1990, norma

² Folio 135 y 136 C.Ppal.

que regula el Estatuto de personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, se estableció la prescripción de derechos en el Artículo 174, en los siguientes términos:

"ARTICULO 174. PRESCRIPCIÓN. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles el reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares."

De acuerdo con lo anterior, es claro que los derechos que se reclaman a favor del demandante, dado su carácter de Soldado Profesional, prescriben en cuatro (4) años por disposición del Artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, norma que le resulta aplicable.

Es así como dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurada por el señor Oscar Hernando Zarate Beltrán contra la Nación - Ministerio de Defensa-Ejército Nacional en un asunto de idénticas circunstancias al que aquí se debate, se profirió Sentencia de fecha 14 de Junio de 2012 por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del H. Magistrado Dr. Luis Ernesto Arciniegas Triana y suscrita en Sala por los H. Magistrados Dra. Carmen Alicia Rengifo Sanguino y José María Armenta Fuentes, en la que se dispuso:

"Como consecuencia de lo anterior, la Sala advierte que los actos acusados se encuentran viciados de nulidad, razón por la cual se procederá a revocar la providencia impugnada para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda. Ahora bien, en atención a que el demandante elevó su solicitud de reajuste salarial el 12 de mayo de 2010 (fls. 2 a 6, cdno. 1), operó la prescripción de los derechos salariales causados cuatro años atrás, tal y como lo establece el artículo 147 del Decreto 1211 de 1990, por lo mismo, el pago del incremento salarial y su incidencia en las prestaciones sociales causados con anterioridad al 12 de mayo de 2006, se encuentran prescritas (Resaltado fuera de texto).

Igualmente, en Sentencia de fecha 25 de Junio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho iniciada por el señor Jairo Linares Saldaña, la Sección Segunda, Subsección F en descongestión, con ponencia de la H. Magistrada Dra. Luceny Rojas Conde, suscrita en Sala por los HH. Magistrados Dr. Germán Rodolfo Acevedo Ramírez y Dra. Martha Jeannette González Gutiérrez, mediante la cual se dirimió un conflicto de idénticas circunstancias al presente, se señaló:

"Por último, en atención a que el demandante elevó su solicitud de reajuste salarial, interrumpiendo el término prescriptivo en el año dos mil diez (2010) (fls 2 y 4), operó el fenómeno de la prescripción de los derechos salariales causados cuatro años atrás, tal como lo establece el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 y por lo mismo, el pago del incremento salarial y su incidencia en las prestaciones sociales causados con cuatro (4) años de anterioridad al derecho de petición referido se encuentran prescritos." (Resaltado fuera de texto).

Así mismo, el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia del H. Magistrado Dr. Cesar Palomino Cortés, en Sentencia de fecha 25 de Octubre de 2012, dentro de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho incoada por el señor Andrés Pineda Reales, se manifestó con relación a la prescripción, en un asunto de idénticas circunstancias al aquí debatido, en los siguientes términos:

"Con todo, el A-quo aplicó la prescripción trienal prevista en el artículo 43 del decreto 4433 de 2004, sin embargo, en ese aspecto habrá que modificarse el

fallo apelado; habida cuenta que la prescripción que opera es la cuatrienal, por la siguiente razón: "Frente al tema de la prescripción, esto es, si se debe ordenar la trienal prevista en el decreto 4433 de 2004 o a la cuatrienal establecida en el decreto ley 1211 de 1999, la Sala en sentencia de 4 de septiembre de 2008, expedida No. 628-2008, ... precisó: (...) Respecto del poder reglamentario esta Corporación en anteriores oportunidades ha sostenido que: .. si bien el poder reglamentario está implícito en la necesidad y obligación del Gobierno de hacer cumplir las leyes, como antes se anotó, su legitimidad deriva siempre de la ley reglamentada en donde encuentra sus límites naturales sin que pueda el presidente de la república pretender sustituir la Ley, para buscar una aplicación conveniente a través de reglamento. En manera alguna la Constitución le otorga al presidente de la república la función de "arreglar la ley" para modificar, limitar o extender su contenido a situaciones no previstas en ella o para hacerle producir efectos distintos a los en ella señalados; pues la atribución de dictar la Ley, o de modificar la preexistente, es labor legislativa que en tiempo de paz sólo compete al Congreso de la República como órgano legislativo, según lo indica la Constitución Política en su artículo 150..." Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que mal podría el Tribunal dar aplicación a la modificación de la Prescripción establecida en el Decreto 4433 de 2004, cuando el Presidente de la República, so pretexto de reglamentar una ley, excedió los términos de la misma, es decir cuando la legitimidad del Decreto se derivaba de la ley que reglamentaba, razón por la cual es claro que debe seguir dándosele aplicación al Decreto Ley 1212 del 8 de Junio de 1990, mediante el cual el Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989, reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional" (Subrayas y negrillas fuera de texto). Con el aparte transcrito se despeja cualquier duda relacionada con la normativa aplicable. Así las cosas, de conformidad con lo establecido en el artículo 174 del decreto 1211 de 1990 los derechos prestacionales consagrados a favor de los miembros de las Fuerzas Militares Oficiales prescriben en cuatro años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles."

Igualmente en decisiones de fecha 31 de Enero de 2013 proferidas por el H. Magistrado José María Armenta Fuentes del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, corrigió el error aritmético en que se había incurrido en Sentencias de fecha 7 de Marzo de 2012 al ordenar la prescripción trienal de los derechos reclamados, en los siguientes términos:

"Al respecto considera la Sala que si bien lo que pretende la parte interesada es la aclaración, no es ésta la situación que acontece, toda vez que lo que se advierte es un error en la palabra (configurándose el supuesto normativo del artículo 310 del C.P.C., Corrección de errores aritméticos) pues queriendo el ponente decir cuatrienal se escribe que es trienal, razón por la cual se denegará la aclaración y de oficio se corregirá la sentencia proferida por este Tribunal el 10 de octubre del año dos mil doce (2012), por lo que se modificará el numeral primero de la parte resolutive y se aclarará la prescripción cuatrienal del pago adeudado a partir del 6 de abril de 2007."

Adicionalmente se debe tener en cuenta que en las pretensiones de la demanda se solicitó el reajuste de los salarios y PRESTACIONES SOCIALES devengados por el demandante desde el 1o de noviembre de 2003 y hasta la fecha en que el demandante fue retirado de la Armada Nacional, sin embargo en la Sentencia que ahora se impugna, solo se ordenó el reajuste de los salarios devengados por el demandante, pero no se hizo ninguna referencia a las prestaciones sociales, cuyo reajuste también fue solicitado"

Con base en los argumentos transcritos la parte actora solicita que, solicito que se revoque la Sentencia impugnada en tanto y en cuanto aplicó la prescripción trienal

a los derechos reconocidos a favor del demandante y en cuanto dejó de ordenar el reajuste de las prestaciones sociales devengadas por el demandante desde el 1º de noviembre de 2003 y hasta la fecha de su retiro de la Institución.

1.5. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA. Alegatos de conclusión de las partes y concepto del Ministerio Público.

En esta etapa procesal solo se pronunció la parte demandante, tal como consta en memorial obrante a folios 13 y 14 del cuaderno de segunda instancia y lo informa la nota Secretarial (folio 32 cuaderno de segunda instancia), retomando los argumentos mencionados tanto en la presentación de la demanda como en el Recurso de Apelación, al tiempo que precisa que se de aplicación a los señalado en la de unificación proferida por el H. Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del proceso con radicado No. CE-SUJ2 8500133333002013006001, iniciado por Benicio Antonio Cruz en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

El representante del Ministerio Público ante esta Corporación no emitió concepto.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. COMPETENCIA. El Tribunal es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 del CPACA, en segunda instancia.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Se solicitó la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios, No. 17487 MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOM-1.10 de fecha 4 de septiembre de 2014, mediante el cual se negó el reajuste salarial del 20%., oficios No. 18615 MDN- CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIPER-DINOMI.IO, de fecha 19 de Septiembre de 2014 y No. 18862 MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-D1PER-D1NOM-1.10 de fecha 24 de septiembre de 2014, mediante los cuales se resolvieron los recursos de reposición y de apelación respectivamente. .

2.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Con fundamento en los antecedentes reconstruidos, entra el Tribunal a dilucidar si *¿Es procedente el reconocimiento del reajuste salarial y prestacional con sustento*

en lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, para quien tuvo la condición de Infante de Marina Voluntario antes del 31 de diciembre de 2000 y posteriormente fue ascendido a Infante de Marina Profesional? Igualmente responderá la Sala, ¿De conformidad con la línea jurisprudencial trazada por el H. Consejo de Estado, cual es el término de prescripción de los derechos prestacionales de los miembros de las Fuerzas Militares?

Para dar respuesta al anterior interrogante, la Sala abordará los siguientes temas: i) Del Régimen salarial y prestacional de los Infantes de Marina Voluntarios que posteriormente se convirtieron en Infantes de Marina Profesionales; ii) Prescripción de los derechos prestacionales de los miembros de las Fuerzas Militares-reiteración jurisprudencial, y iii) El caso concreto.

I. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS INFANTES DE MARINA VOLUNTARIOS QUE POSTERIORMENTE SE CONVIRTIERON EN INFANTES DE MARINA PROFESIONALES.

En primer lugar, téngase en cuenta que, actualmente, bajo la normatividad que rige a las Fuerzas Militares, la figura del Soldado Voluntario desapareció bajo la denominación unificada de Soldado Profesional; no obstante, el caso en cuestión exige que se analice las diferencias que en su momento existieron al respecto. Para ello, nada mejor que citar lo dicho por el H. Consejo de Estado en sentencia del 11 de junio de 2009, Exp. No. 2311-08, M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, donde se consideró:

"Soldado Voluntario: mediante la Ley 131 de 1985, se estableció el servicio militar voluntario, para quienes habiendo prestado el servicio militar obligatorio manifieste el deseo de prestar el servicio militar voluntario.

Soldado Profesional: de conformidad con el artículo 1º del Decreto Ley 1793 de 2000, los soldados profesionales son "los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas".

Como bien puede apreciarse los dos conceptos anteriores son diferentes, el soldado voluntario surge del deseo de este de continuar en el servicio, luego de haber prestado el servicio militar obligatorio. En cambio el soldado profesional, es el entrenado y capacitado para actuar en las unidades de combate independientemente de haber prestado o no el servicio militar obligatorio."

Ahora, en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Carta Política, el constituyente atribuyó al Congreso la facultad de establecer el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública, razón por lo que se expidió la Ley 4ª de 1992, que en su artículo

1º dispuso la competencia del Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, reiterando así lo dispuesto por el artículo 189, numeral 11 superior -facultad reglamentaria general-. Cabe destacar, que en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, el legislador impuso una limitante al Gobierno Nacional en su labor reglamentaria, relacionada con los derechos adquiridos y el desmejoramiento de salarios y prestaciones. Esta última norma es del siguiente tenor:

“a) El respeto a los derecho adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.”

Por otro lado, en lo que respecta a los soldados voluntarios, mediante la Ley 131 de 1985 se expidieron normas relacionadas con la prestación del servicio militar obligatorio. En el artículo 4º de dicha norma se dispuso lo relacionado con la remuneración percibida por los Soldados Voluntarios, así:

“El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto.”

Esta norma, además de vincular a un tipo de soldados, también le estableció una remuneración, por lo que no puede desconocerse el derecho adquirido que frente a dicha prestación periódica habían adquirido, más cuando la misma es reiterada con posterioridad, ya con la naturaleza salarial, mediante el artículo 1º del Decreto 1794 de 2000, que dispuso la vinculación de Soldados Profesionales. La norma señala:

“Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)”.

De acuerdo con lo anterior, si bien en la Ley 131 de 1985 se dispuso para los Soldados Voluntarios una Bonificación, no es menos cierto que mediante el Decreto 1794 de 2000, al crearse el Régimen Salarial y Prestacional para el personal de

Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, se le confirió la denominación de salario, garantizando con ello un derecho adquirido de los Soldados Voluntarios, condicionado únicamente a que al 31 de diciembre de 2000 ostentara dicha calidad.

Así pues, en cabeza de los antes denominados Soldados Voluntarios, existía y hoy existe aún, el derecho que se configuró bajo el imperio de una ley vigente –Ley 131 de 1985-, y posteriormente, mediante Decreto Reglamentario, se reiteró su naturaleza salarial – Decreto 1794 de 2000-; de modo que, el hecho que los Soldados Voluntarios hayan hecho tránsito a Soldados Profesionales, sea voluntariamente o no, no los excluye ni los exceptúa del derecho de ver incrementado su salario en un porcentaje del 60% de conformidad con lo señalado en el inciso 2º del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000.

Los derechos adquiridos en materia laboral, deben interpretarse en armonía con los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa e interpretación más ventajosa o benéfica para el servidor público, que opera no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una norma que admite varias interpretaciones, de ahí que se aplique en la solución de conflictos normativos, en la hermenéutica de preceptos dudosos y en la solución de situaciones no reguladas, en beneficio de la parte débil de la relación laboral, lo cual implica que se aplique el principio de no regresividad en materia de derechos laborales.

De modo que, una interpretación correcta de la norma, acoge la posición de que el salario mensual del Soldado Profesional, que inicialmente tuvo el carácter de Soldado Voluntario, esto es, para el 31 de diciembre de 2000, equivale al salario mínimo legal mensual vigente para cada año, incrementado en un 60%, pues así se deduce del análisis de lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 131 de 1985, artículo 1º y parágrafo del artículo 2º del Decreto 1794 de 2000.

En aras de unificar jurisprudencia en el asunto en cuestión, el H. Consejo de Estado reiteró el criterio antes mencionado en sentencia del 25 de agosto de 2016, M. P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en donde se consideró:

“En ese sentido, interpreta la Sala, con efecto unificador, que el Gobierno Nacional, al fijar el régimen salarial de los soldados profesionales en el Decreto Reglamentario 1794 de 2000,³ en aplicación del principio de respeto por los derechos adquiridos, dispuso conservar, para aquellos que venían de ser soldados voluntarios, el monto

³ Ib.

del salario básico que percibían en vigencia de la Ley 131 de 1985,⁴ cuyo artículo 4º establecía, que estos últimos tenían derecho a recibir como sueldo, una "bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un 60%".

De esta manera, se constituyó para los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, una suerte de régimen de transición tácito en materia salarial, en virtud del cual, pese a aplicárseles íntegramente el nuevo estatuto de personal de los soldados profesionales, en materia salarial conservarían el monto de su sueldo básico que les fue determinado por el artículo 4º de la Ley 131 de 1985,⁵ es decir, un salario mínimo legal vigente aumentado en un 60%.

En armonía con lo expuesto, para la Sala no es de recibo la interpretación que sobre el particular realiza la parte demandada, según la cual, los referidos Soldados profesionales, antes voluntarios, no tienen derecho a percibir un sueldo básico equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%, dado que a su juicio, al vincularse a la planta de personal de las Fuerzas Militares como soldados profesionales, se les aplica íntegramente el régimen propio de estos últimos.

(...)

La Sala reitera entonces, que lo hasta aquí expuesto permite concluir, que la correcta interpretación del artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000⁶ alude a que los soldados voluntarios, hoy profesionales, tienen derecho a percibir una asignación salarial mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%.

(...)

Reglas jurisprudenciales

En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unifica su jurisprudencia en materia de reconocimiento del reajuste salarial del 20% reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, y fija las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con el referido asunto:

(...)

Segundo. De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,⁷ la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985,⁸ es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.⁹

II. PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS PRESTACIONALES DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES-REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL.

La Ley ha dado un tratamiento especial a las prestaciones sociales, dado su carácter de imprescriptible, por esa razón es viable que el interesado pueda elevar la solicitud de reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo, no obstante que el derecho es imprescriptible, sí lo son las mesadas pensionales en el término señalado por el legislador.

⁴ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁵ Ib.

⁶ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

⁷ Ib.

⁸ Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de agosto de 2016, Exp. No. CE-SUJ2 850013333002201300060 01 (3420-2015), M. P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra un determinado lapso durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones y se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible.

Al respecto se puede traer a colación lo contemplado por el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990:

"Artículo 174. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en **cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles**. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Posteriormente con la expedición del Decreto 4433 de 2004, se señaló:

"ARTÍCULO 43. Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.

Como se observa, existe una contraposición en los términos de exigibilidad de los derechos prestacionales, luego entonces, la figura de la prescripción es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la Ley le otorga, lo que supone, la evidencia de la exigibilidad y una inactividad injustificada del titular del derecho en lograr su cumplimiento.

En relación con la prescripción, el H. Consejo de Estado se ha pronunciado en el sentido de dar aplicación a la prescripción cuatrienal de que trata el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, pese a lo estipulado en el Decreto 4433 de 2004., manifestando:

"De la lectura atenta de la Ley 923 de 2004, se tiene que si bien es cierto por medio de ésta, se señalaron las normas, objetivos y criterios que debería observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, también lo es que en ningún aparte de la misma se desarrolló el tema de la prescripción, aparentemente reglamentado por el Decreto 4433 de 2004, en mención.

De conformidad con el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política actual, el Presidente de la República, tiene asignada la potestad reglamentaria exclusiva, que lo faculta para reglamentar las leyes, con sujeción a la Constitución y al contenido mismo de la ley que se va a reglamentar. Ese poder de reglamentación se reconoce en orden a desarrollar la ley para su correcta aplicación, cumplida ejecución y desenvolvimiento, facilitando su inteligencia, debiendo para ello obrar dentro de los límites de su competencia, sin sobrepasar, ni limitar, ni modificar los parámetros establecidos en aquella, pues lo contrario, implicaría extralimitación de funciones y se constituiría en una invasión al campo propio del Legislador.

De modo que el Presidente de la República, al encontrarse ante una ley, puede dictar normas también generales como la ley, respetando esta última, pero que concreten más su contenido, con el fin de facilitar o hacer posible su aplicación práctica; normas que reciben el nombre de Decretos Reglamentarios.

Respecto del poder reglamentario esta Corporación en anteriores oportunidades ha sostenido que: "... si bien el poder reglamentario está implícito en la necesidad y obligación del Gobierno de hacer cumplir las leyes, como antes se anotó, su legitimidad deriva siempre de la ley reglamentada en donde encuentra sus límites naturales sin que pueda el Presidente de la República pretender sustituir la Ley, para buscar una aplicación conveniente a través de reglamento.

En manera alguna la Constitución le otorga al Presidente de la República la función de "arreglar la ley" para modificar, limitar o extender su contenido a situaciones no previstas en ella o para hacerle producir efectos distintos a los en ella señalados; pues la atribución de dictar la Ley, o de modificar la preexistente, es labor legislativa que en tiempo de paz sólo compete al Congreso de la República como órgano legislativo, según lo indica la Constitución Política en su artículo 150..."

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que mal podía el Tribunal dar aplicación a la modificación de la prescripción establecida en el Decreto 4433 de 2004, cuando el Presidente de la República, so pretexto de reglamentar una ley, excedió los términos de la misma, es decir cuando la legitimidad del Decreto se derivaba de la ley que reglamentaba, razón por la cual es claro que debe seguir dándosele aplicación al Decreto Ley 1212 del 8 de junio de 1990, mediante el cual el Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989, reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional."¹⁰.

Posteriormente, este tema también fue punto de análisis en la sentencia de unificación fechada 25 de agosto de 2016, señalando en dicha oportunidad¹¹.

"Cuarto. La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; **por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 101 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente."**

En este orden, la prescripción que en esta providencia se decretará será ajustada a línea jurisprudencial antes descrita, que no es otra que la contemplada en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, esto es la de los cuatro (4) años, contados desde la fecha en que se hicieron exigibles los derechos.

Teniendo en cuenta el análisis normativo y jurisprudencial realizado, pasa esta Corporación a estudiar:

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 4 de septiembre de 2008, Actor: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo Exp. N° 0628-08, con ponencia del Consejero GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN, posición reiterada en la sentencia del 10 de octubre de 2013. Consejero Ponente ALFONSO VARGAS RINCON.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCIÓN SEGUNDA. Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

III. EL CASO EN CONCRETO.

Al unísono con el acopio probatorio recabado en el expediente, la Sala encuentra demostrados los siguientes hechos:

- De acuerdo con la constancia laboral aportada al plenario se acreditó que el señor FREDYS EDUARDO URANGO BLANQUISETT, ingresó a las Fuerzas Militares – Armada Nacional, con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio el 15 de enero de 1992 al 15 de julio de 1993; luego, continuó prestando sus servicios en la misma fuerza en calidad de Soldado Voluntario del 16 de julio de 1993 al 13 de agosto de 2003; posteriormente, en calidad de Infante Profesional del 14 de agosto de 2003 al 30 de mayo de 2012; luego gozó de tres meses de alta desde el 31 de mayo de 2012 hasta el 29 de agosto de 2012, fecha en la que se retiró del servicio.¹²
- De acuerdo con la constancia salarial aportada al plenario, se encuentra acreditado que el señor URANGO BLANQUISETT, para el mes agosto de 2012, fecha en que ostentaba la calidad de infante profesional, devengó la siguiente suma:¹³

Fecha	Sueldo Básico	Equivalencia
Agosto de 2012	\$793.380.00 ¹⁴	1 SMLMV + 40%

Cabe anotar que pese a que en el acervo no reposa certificación de pago en el interregno en el que actor estuvo vinculado como Soldado y/o Infante Voluntario, no es óbice para inferir que la cancelación de la remuneración en dicha época, se produjo bajo los lineamientos de la Ley 131 de 1985, esto es, un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, por lo que esta Corporación asume que la Armada Nacional, acatando los principios de la función administrativa, especialmente, el de igualdad entendido éste en pagar igual remuneración que todos los soldados voluntarios, sufragó la asignación del actor conforme la condición de soldado y/o infante de marina voluntario, hecho frente al cual la entidad demandada no opuso, por lo que se asume conforme lo alega en la contestación de la demanda que el pago fue legal.

¹² Fol. 9 y 92 C.Ppal.
¹³ Fol. 94. Frente a esto debe decirse que para dicho mes la Armada Nacional canceló 30 días de trabajo por valor de \$793.380,00.
¹⁴ El SMLMV para el año 2012 fue de \$566.700,00.

Así las cosas, advierte la Sala que, en efecto, la entidad demandada modificó la condición salarial que venía disfrutando el demandante, teniendo en cuenta que se desempeñaba como Soldado Voluntario, y por ende, gozaba del beneficio contemplado en el artículo 4 de la Ley 131 de 1985, esto es, devengando un salario mínimo legal mensual aumentado en un 60%, para luego ser reducido a un 40%.

En concordancia con lo señalado en el acápite que antecede, se reitera que, el paso de soldado voluntario a soldado profesional no puede implicar un desmejoramiento salarial, como tampoco se pueden vulnerar los derechos adquiridos, que efectivamente sí los posee el actor, de modo que, se hace necesario ordenar a la entidad demandada el reajuste salarial correspondiente, por lo que la sentencia apelada ha de ser CONFIRMADA.

Decantado lo anterior, pasa la Sala al análisis del tema de la prescripción, cargo señalado por el recurrente el recurso de apelación.

-Análisis de prescripción en el caso de autos

El A quo, declaró de oficio probada la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al día 20 de agosto de 2011, con base en lo dispuesto por el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.

Lo anterior es controvertido por la parte actora, aduciendo que sobre el particular debe darse aplicación a lo estipulado por el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, esto es la prescripción cuatrienal de los derechos reclamados, y de conformidad a la Jurisprudencia del Órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo.

Así las cosas, la Sala le advierte que a la luz de los presupuestos jurisprudenciales vistos en esta sentencia, le asiste razón a la parte actora, en cuanto al reclamo de la prescripción cuatrienal de los derechos discutidos a partir del momento en que se hicieron exigibles de conformidad con el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

En ese orden, se tiene que la petición en vía gubernativa se formuló por el actor el 20 de agosto de 2014¹⁵, en consecuencia los derechos causados con anterioridad al

¹⁵ Folio 2.

20 de agosto de 2010 se encuentran prescritos de conformidad con el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

-De las órdenes dadas a título de restablecimiento del derecho

El apelante trae como cargo en su recurso, que en el fallo de primera instancia pese a que en el restablecimiento del derecho se dispone reconocer, liquidar y pagar el reajuste del 20% sobre la asignación básica mensual, a partir del mes de agosto de 2011, nada se dijo respecto a las prestaciones sociales cuyo reajuste también fue solicitado en la demanda¹⁶.

Teniendo en cuenta esto, advierte la Sala, que en efecto en la sentencia de primera instancia, no se hizo alusión alguna al reajuste de las demás prestaciones sociales a las que tiene derecho el demandante, por lo cual este punto también habrá de ser modificado por las siguientes razones:

La sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado¹⁷, ampliamente citada en esta providencia, trajo consigo una serie de reglas jurisprudenciales, que se deben observar a la hora de estudiar casos como el que hoy nos ocupa, uno de esos temas fue precisamente los efectos prestacionales de ordenar el reajuste salarial del 20% a favor de los soldados profesionales que venían como voluntarios; definiendo, que según los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 9º y 11º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, los Soldados Profesionales tienen derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones sociales:

“Artículo 2. Prima de antigüedad. Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al 6.5% de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un 6.5% más, sin exceder del 58.5%.

Parágrafo. Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los comandantes de fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza, expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto, respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen.

Artículo 3. Prima de servicio anual. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de servicio anual equivalente al 50% del salario básico devengado en el mes de junio del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual se pagará dentro de los 15 primeros días del mes de julio de cada año.

Parágrafo 1. Cuando el soldado a que se refiere este artículo, no haya servido el año completo, tendrá derecho al pago de esta prima proporcionalmente, a razón de una

¹⁶ Ver folio 27, acápite de declaraciones y condenas.

¹⁷ Ídem Pie de página 11.

doceava parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el salario básico devengado en el último mes más la prima de antigüedad.

Parágrafo 2. Cuando el soldado profesional se encuentre en comisión mayor de 90 días en el exterior, la prima de servicio anual será pagada de conformidad con las disposiciones vigentes.

Artículo 4. Prima de vacaciones. A partir de la vigencia del presente Decreto el soldado profesional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones equivalente al 50% del salario básico mensual por cada año de servicio más la prima de antigüedad, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del 1º de febrero del año siguiente a la vigencia del presente Decreto.

Esta prima deberá liquidarse en la nómina correspondiente al mes inmediatamente anterior a aquel en el cual el soldado profesional adquiere el derecho a disfrutarlas, previa autorización de la Fuerza respectiva.

Artículo 5. Prima de navidad. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho a percibir anualmente una prima de navidad equivalente al 50% del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual será cancelada pagará en el mes de diciembre de cada año.

Parágrafo. Cuando el soldado profesional no hubiere servido el año completo, tendrá derecho al pago de la prima de navidad de manera proporcional a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicio, liquidada con base en el último salario básico devengado más la prima de antigüedad.

...

Artículo 9. Cesantías. El soldado profesional tendrá derecho al reconocimiento de cesantías, equivalente a un salario básico, más la prima de antigüedad por año de servicio, las cuales se liquidarán anualmente y se depositarán en el Fondo o Fondos que para su efecto seleccionará el Ministerio de Defensa Nacional.

...

Artículo 11. Subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente."

Así las cosas, de la lectura de las disposiciones transcritas se revela, que las prestaciones sociales enunciadas a que tienen derecho los soldados profesionales, tanto los que se vincularon por primera vez, como los que fueron incorporados siendo voluntarios, se liquidan con base en el salario básico devengado.

Por tal razón se concluye, que el ajuste salarial del 60% a que tienen derecho los soldados profesionales que venían como voluntarios, lleva aparejado efectos prestaciones y da lugar a que también les sean reliquidadas, en un mismo porcentaje, **las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías**, pero esto sujeto igualmente a las

reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990.¹⁸

Por lo anterior, se ordenará el reajuste de las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías, a partir 20 de agosto de 2010, conforme la prescripción cuatrienal declara con anterioridad.

2.4. CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA. Por la prosperidad del recurso de alzada, no hay lugar a condenar en costas en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 365 del C.G.P.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍQUESE los numerales Segundo y Quinto de la sentencia apelada, los cuales quedaran así:

***"SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la nación-ministerio de defensa-armada nacional, a reconocer, liquidar y pagar el reajuste salarial del 20% sobre la asignación básica mensual y sobre las primas de antigüedad, servicio anual, vacaciones y navidad, así como el subsidio familiar y las cesantías, y declárese **LA PRESCRIPCIÓN CUATRIENAL** de las diferencias causadas a favor del señor **FREDYS EDUARDO URANGO BLAQUISETT** por la reliquidación y/o reajuste de la asignación básica y prestaciones sociales devengadas como infante de marina profesional, desde el 20 de agosto de 2010 hacía atrás. Conforme lo expuesto"*

***QUINTO: DECLÁRESE** la prescripción de las mesadas pensionales y prestaciones sociales enunciadas en el acápite anterior, desde el 20 de agosto de 2010 hacía atrás. Conforme lo expuesto en esta providencia"*

¹⁸ Prescripción cuatrienal.

SEGUNDO: CONFIRMAR en su integralidad los demás numerales de la parte resolutive del fallo fechado 30 de septiembre de 2016, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Sincelejo - Sucre, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 130.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CESAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA